

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK.

A R R E S T

**nr. 195.270 van 15 juli 2009
in de zaak A. 190.996/IX-6177.**

In zake : Rogier BRUGGEMAN,
wonende te MECHELEN,
Sparrenstraat 21

tegen :

de Belgische Staat, vertegenwoordigd door de minister van
Financiën.

DE VOORZITTER VAN DE IXe KAMER,

Gezien het verzoekschrift dat Rogier BRUGGEMAN op 5 januari 2009 heeft ingediend, waarbij gevorderd wordt om aan de verwerende partij een dwangsom op te leggen van 2000 euro per dag dat zij in gebreke blijft om, ter uitvoering van de arresten nrs. 180.636 en 180.637 van 10 maart 2008, aan de Koning een besluit voor te leggen houdende benoeming van de verzoeker in de graad van inspecteur te Mechelen A in de benoemingsbeweging van 1 maart 1997 ingevolge zijn sollicitatie op dienstorder nr. 16/1996 van 23 december 1996;

Gezien de nota van de verwerende partij;

Gezien het verslag opgemaakt door eerste auditeur-afdelingshoofd
M. LEFEVER;

Gelet op de kennisgeving van het verslag aan partijen;

Gelet op de beschikking van 11 maart 2009 waarbij de terechtzitting bepaald wordt op 20 april 2009, datum waarop de zitting wordt uitgesteld naar de terechtzitting van 27 april 2009;

Gehoord het verslag van kamervoorzitter P. LEMMENS;

Gehoord de opmerkingen van verzoeker en van inspecteur
J. DE VLEESCHOUWER, die verschijnt voor de verwerende partij;

Gehoord het eensluidend advies van eerste auditeur-afdelingshoofd M. LEFEVER;

Gelet op titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973,

OVERWEEGT WAT VOLGT :

Feiten

1.1. Met toepassing van het koninklijk besluit van 7 augustus 1939 betreffende de beoordeling en de loopbaan van het Rijkspersoneel verkrijgt de verzoeker, hoofdcontroleur van de belastingen, voor de periode 1987-1992 op 12 december 1995, na beroep, de beoordeling “zeer goed”.

1.2. Voor de periodes 1992-1994 en 1994-1995 wordt hem op 12 januari 1996 tweemaal de beoordeling “slecht” toegekend. Na beroep bij de interdepartementale raad van beroep worden die beoordelingen op 7 januari 1998 definitief gehandhaafd door het College van dienstchefs.

De verzoeker stelt tegen deze beide beoordelingen beroep in bij de Raad van State. Deze zaken worden op de rol ingeschreven onder de nummers A. 79.637/IX-1324 en A.79.659/IX-1326.

2.1. Hangende deze beroepen worden met dienstorder nr. 16/1996 van 23 december 1996 verscheidene vacante betrekkingen van inspecteur bekendgemaakt. De verzoeker stelt zijn kandidatuur voor de betrekking van inspecteur te Mechelen A.

De verzoeker is de eerst gerangschikte kandidaat voor de betrekking te Mechelen A. In het licht van de hem toegekende beoordelingen “slecht” en van de beroepen die hij daartegen ingesteld heeft, beslist het College van dienstchefs op 26 mei 1997 om de toekenning van de betrekking te Mechelen A in beraad te houden tot er een definitieve beslissing is over de betwiste beoordelingen.

De benoemingsronde eindigt met het koninklijk besluit van 14 juli 1997 waarbij verscheidene personen benoemd worden tot inspecteur. De betrekking

te Mechelen A wordt niet toegewezen. In de aanhef van het besluit wordt verwezen naar het voorstel van het College van dienstchefs om de toekenning van die betrekking in beraad te houden.

2.2. Met een dienstorder nr. 13/1997 worden andermaal verscheidene vacante betrekkingen van inspecteur bekendgemaakt, onder meer te Mechelen A.

De verzoeker stelt zich geen kandidaat. De toekenning van de betrekking te Mechelen A wordt in beraad gehouden.

2.3. Met een dienstorder nr. 5/1999 van 27 mei 1999 worden een aantal betrekkingen van eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur - diensthoofd bekendgemaakt. Dit zijn de vroegere betrekkingen van inspecteur, die ondertussen een nieuwe graadbenaming hebben gekregen, waaraan de functie van diensthoofd is verbonden. De verzoeker, die nu eerstaanwendend inspecteur is, stelt zijn kandidatuur voor twee betrekkingen van diensthoofd, waaronder de nog steeds vacante betrekking te Mechelen A.

De toekenning van die laatste betrekking wordt opnieuw in beraad gehouden omdat de verzoeker beroep heeft aangetekend tegen de beoordeling “goed” die hem op dat moment was toegekend voor de periode 1997-98.

Op 29 maart 2000 wordt zijn beroep gegrond bevonden en verkrijgt hij opnieuw de evaluatie “zeer goed”.

2.4. Met een dienstorder nr. 4/2001 van 22 augustus 2001 wordt andermaal een incompetitiestelling van een aantal betrekkingen van eerstaanwendend inspecteur bij een fiscaal bestuur - dienstchef bekendgemaakt. De verzoeker stelt zich opnieuw kandidaat voor de nog steeds vacante betrekking te Mechelen A.

De verzoeker, die nu de evaluatie “zeer goed” bezit, wordt door het College van dienstchefs voorgesteld voor die betrekking. De benoeming zou uitwerking hebben met ingang van 1 december 1999. Het voorstel tot toekenning van die betrekking wordt hem ter kennis gebracht met een schrijven van 20 november 2002.

De verzoeker dient evenwel een bezwaarschrift in, onder meer omdat de benoeming slechts zou terugwerken tot 1 december 1999, en niet tot 1 maart 1997.

Op 7 oktober 2003 stuurt de verzoeker naar aanleiding van de bespreking van de benoemingsvoorstellen door het College van de algemene administratie van de belastingen en de invordering een faxbericht waarin hij het volgende stelt: “Ingaand op de telefonische vraag van (...) om nog meer duidelijkheid wat ‘Mechelen A’ betreft: ondergetekende neemt het ‘Voorstel tot toekenning’ hem gedaan d.d. 20.11.2002 voor de betrekking Mechelen A niet aan.”

Op basis van die bijkomende informatie oordeelt het College op 14 oktober 2003 dat de verzoeker “verzaakt” aan de hem voorgestelde benoeming. Het gaat akkoord met die verzaking.

2.5. De betrekking te Mechelen A wordt dan opnieuw vacant verklaard met een dienstorder nr. 4/2004 van 5 november 2004.

De verzoeker stelt zijn kandidatuur niet. Wel dient hij op 7 november 2005 een bezwaarschrift in tegen de benoemingsvoorstellen, en vraagt hij daarin om toch als kandidaat te worden beschouwd. Op 19 december 2005 deelt de voorzitter van het directiecomité de verzoeker mee dat op die laatste vraag niet ingegaan kan worden.

2.6. Met en dienstbrief van 29 november 2007 worden opnieuw een aantal betrekkingen van eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur-dienstchef vacant verklaard, waaronder de nog steeds vacante betrekking te Mechelen A.

De verzoeker stelt zijn kandidatuur niet.

3. Bij arresten nrs. 180.636 en 180.637 van 10 maart 2008 doet de Raad van State uitspraak over de door de verzoeker ingestelde beroepen in de hiervóór genoemde zaken A. 79.637/IX-1324 en A.79.659/IX-1326. De Raad vernietigt de beslissingen van 7 januari 1998 waarbij aan de verzoeker voor de periodes 1992-1994 en 1994-1995 tweemaal de beoordeling “slecht” werd toegekend, op grond dat het College van dienstchefs zich niet bij wege van een geheime stemming over de bestreden beoordelingen heeft uitgesproken.

4.1. Op 31 maart 2008 schrijft de verzoeker de stafdirecteur personeel en organisatie van de FOD Financiën aan. Hij zet uiteen dat hij ingevolge de twee voornoemde arresten nu geacht moet worden steeds de beoordeling “zeer goed” te hebben behouden, zodat hij aan alle voorwaarden voldoet om met ingang van 1 maart 1997 benoemd te worden tot inspecteur te Mechelen A. Hij verzoekt uitdrukkelijk om met ingang van 1 maart 1997 in die betrekking te worden benoemd.

Deze brief blijft zonder enig antwoord.

4.2. Op 2 juli 2008 maant de verzoeker de minister van Financiën aan, met toepassing van artikel 36, § 1, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, om een nieuwe beslissing te nemen over de betrekking van inspecteur te Mechelen A, die vacant werd verklaard bij dienstorder nr. 16/1996 van 23 december 1996. Hij zet uiteen dat een benoeming in deze betrekking destijds in beraad werd gehouden tot wanneer een definitieve beslissing zou zijn genomen over zijn beoordeling, dat er sinds de voornoemde arresten van 10 maart 2008 een definitieve beslissing is en dat hij geacht moet worden de beoordeling “zeer goed” te hebben behouden. Bijgevolg maant hij de minister aan om aan de Koning een besluit voor te leggen houdende benoeming van de verzoeker in de graad van inspecteur te Mechelen A in de benoemingsbeweging van 1 maart 1997, ingevolge zijn sollicitatie op het genoemde dienstorder nr. 16/1996.

Op die aanmaning volgt geen reactie.

5. Ter zitting verklaart de verwerende partij dat de betrekking te Mechelen A nog steeds vacant is, en dat die betrekking opnieuw in competitie gesteld zal worden.

Ten gronde

6. De verzoeker vordert dat aan de verwerende partij een dwangsom zou worden opgelegd van 2000 euro per dag dat zij in gebreke blijft om ter uitvoering van de arresten nrs. 180.636 en 180.637 van 10 maart 2008 aan de Koning een besluit voor te leggen houdende zijn benoeming in de graad van inspecteur te Mechelen A in de benoemingsbeweging van 1 maart 1997, ingevolge zijn sollicitatie op dienstorder nr. 16/1996 van 23 december 1996.

7. De verwerende partij is van mening dat zij het gezag van gewijsde van de twee arresten gerespecteerd heeft. Zij stelt, samengevat, dat uit de bepalingen van het statuut van het rijks personeel volgt dat de beoordeling, thans de evaluatie, behouden blijft tot zij door een andere wordt vervangen en dat bijgevolg de vernietiging van de beslissingen waarbij aan de verzoeker de beoordeling “slecht” was toegekend automatisch meebrengt dat hij geacht moet worden zijn daaraan voorafgaande beoordeling, die “zeer goed” luidde, ook voor de periodes 1992-1994 en 1994-1995 te hebben behouden, bij gebrek aan een nieuwe, andersluidende, beoordeling voor die periodes. Zij meent dan ook dat het rechtsherstel volgt uit de annuleringsarresten zelf en dat zij, juist door geen nieuwe beslissing te nemen, het gezag van gewijsde van de arresten nr. 180.636 en 180.637 gerespecteerd heeft.

Voorts betoogt de verwerende partij dat het gezag van gewijsde van de beide voornoemde arresten niet meebrengt dat de verzoeker moet worden benoemd tot inspecteur te Mechelen A. Deze benoemingsprocedure komt niet ter sprake in de beide arresten, laat staan dat de Raad van State daarover geoordeeld zou hebben. De benoeming tot inspecteur en tot eerstaanwezend inspecteur bij een fiscaal bestuur zijn benoemingen naar keuze, waarbij niet de evaluatie die door de kandidaten werd verkregen doorslaggevend is, maar wel een vergelijking van de titels en verdiensten van de kandidaten. Zowel de discretionaire beoordelingsbevoegdheid van de overheid als de rechten van de andere kandidaten verzetten zich ertegen dat de Raad van State aan de overheid zou opleggen om de verzoeker in de genoemde betrekking te benoemen.

Voorts wijst de verwerende partij nog op de “bijzondere omstandigheid” dat er verschillende oproepen geweest zijn aan de ambtenaren om zich kandidaat te stellen voor de betrekking te Mechelen A van eerstaanwezend inspecteur waaraan de functie van diensthoofd verbonden is, en dat de verzoeker niet telkens een kandidatuur heeft ingediend. Op een gegeven moment heeft de verzoeker zelfs verzaakt aan een benoeming in die betrekking. De verwerende partij is van oordeel dat er in die omstandigheden niet van uitgegaan kan worden dat de verzoeker nog aanspraak kan maken op een benoeming in de vacante betrekking te Mechelen A, laat staan dat de overheid verplicht zou zijn om de verzoeker te benoemen.

Subsidiair vraagt de verwerende partij dat, voor zover de Raad van State zou oordelen dat het gezag van gewijsde van de arresten nrs. 180.636 en 180.637 toch geschonden is, de dwangsom pas binnen een termijn van zes maanden volgend op de betekening van het arrest opgelegd zou worden en dat hij beperkt zou worden tot een symbolisch bedrag, te weten 100 euro per kalenderdag vertraging.

8.1. Artikel 36, § 1, eerste lid, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State bepaalt dat, wanneer het herstel van de wettigheid inhoudt dat de vernietiging van een rechtshandeling als bedoeld in artikel 14 gevolgd moet worden door een nieuwe overheidsbeslissing of overheidshandeling, de persoon op wiens verzoek de nietigverklaring is uitgesproken, bij in gebreke blijven van de overheid de Raad van State kan verzoeken aan de betrokken overheid een dwangsom op te leggen. Het opleggen van een dergelijke dwangsom is bedoeld om de overheid onder druk te zetten om het vernietigingsarrest uit te voeren, nadat gebleken is dat zij weigert een nieuwe beslissing te nemen.

De overheid kan in een dwangsomprocedure enkel veroordeeld worden tot het nemen van een herstelmaatregel, onder verbeurte van een dwangsom, wanneer deze herstelmaatregel voortvloeit uit het gezag van gewijsde van het vernietigingsarrest waarop de vordering is gesteund.

8.2. Het gezag van gewijsde is verbonden, niet enkel aan het dispositief van een arrest, maar ook aan de dragende motieven die dat dispositief ondersteunen. Wat betreft de arresten nrs. 180.636 en 180.637 van 10 maart 2008, strekt het gezag van gewijsde zich dan ook uit tot het volgende:

- in verband met het dispositief: de door de verzoeker bestreden beslissingen zijn met terugwerkende kracht uit de rechtsorde verdwenen en moeten geacht worden nooit te hebben bestaan. Hieruit volgt dat de verzoeker, zolang de overheid de beslissingen niet heeft overgedaan, waartoe ze niet verplicht is, zijn vorige beoordeling “zeer goed” behoudt;
- in verband met de motivering: de overheid mag bij het eventueel overdoen van de vernietigde beslissingen niet opnieuw dezelfde fout maken. Hieruit volgt dat het college dat zich in voorkomend geval opnieuw over de beoordelingen zal uitspreken, dit zal moeten doen bij wege van geheime stemming.

Zoals de verwerende partij terecht aanvoert, volgt uit het gezag van gewijsde van de genoemde arresten niet dat de verzoeker benoemd zou moeten

worden tot inspecteur te Mechelen A. In deze arresten zijn alleen twee beoordelingsprocedures ter sprake gekomen. Bovendien zijn de beslissingen waarbij de bestreden beoordelingen werden toegekend in de twee gevallen vernietigd op de enkele grond dat die beslissingen aangetast zijn door een procedurele onregelmatigheid, doordat ze met name niet bij een geheime stemming zijn genomen.

Het is weliswaar niet uitgesloten dat de verwerende partij, in het licht van de beoordeling die de verzoeker geacht moet worden bezeten te hebben ten tijde van de benoemingsronde van 1997, alsnog beslist om de verzoeker met terugwerkende kracht te bevorderen tot inspecteur te Mechelen A. De mogelijkheid dat voor de verzoeker een beslissing in die zin genomen wordt, maakt echter geen deel uit van het rechtsherstel dat vereist is ingevolge de genoemde vernietigingsarresten.

Ten overvloede merkt de Raad van State nog op dat, zelfs indien uit het wegvallen van de beoordelingen “slecht” en uit het daaraan automatisch verbonden gevolg dat de verzoeker geacht moet worden de beoordeling “zeer goed” te hebben behouden, zou voortvloeien dat de verwerende partij verplicht zou zijn een nieuwe beslissing te nemen in verband met de betrekking waarvoor de verzoeker zich destijds kandidaat gesteld heeft en die zij in 1997 in beraad heeft gehouden, de Raad van State dan nog de verwerende partij niet bij wege van een dwangsom zou kunnen verplichten om de verzoeker in die betrekking te benoemen. De benoeming tot inspecteur, die een graad was van rang 12, is immers een benoeming naar keuze die moet steunen op een vergelijking tussen de kandidaten. Het komt de Raad van State niet toe zich in de plaats te stellen van de benoemende overheid, bijvoorbeeld door die overheid te verplichten om een welbepaalde kandidaat te benoemen.

9. Nu uit de arresten nrs. 180.636 en 180.637 van 10 maart 2008 niet voortvloeit dat de verwerende partij verplicht is om een maatregel te nemen als bedoeld door de verzoeker, is er geen grond om een dwangsom op te leggen.

**OM DIE REDENEN
BESLIST DE VOORZITTER :**

Enig artikel.

De vordering tot het opleggen van een dwangsom wordt
verworpen.

Aldus te Brussel uitgesproken in openbare terechtzitting, op
15 juli 2009, door de IXe kamer, die was samengesteld uit :

de H.	P. LEMMENS,	kamervoorzitter,
Mevr.	V. WAUTERS,	griffier.

De griffier,

De voorzitter,

V. WAUTERS.

P. LEMMENS.